

保险代位求偿权行使的若干法律问题

蔡 奕

(厦门大学法学院,福建厦门 361005)

【摘 要】 保险代位求偿,亦称代位追偿或第三者责任追偿,是一项重要的经济法律活动。保险代位求偿权的行使问题直接关系到保险人的切身利益,加强对此问题的理论研究有助于实践中保险理赔的顺利进行。故本文对上述基本理论问题作了专题研究,以期对代位求偿实践有所裨益。

【关键词】 代位求偿权;行使;损失填补

【中图分类号】D922.284 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1009-9093(2001)03-0049-05

一、代位求偿权行使的额度条件

保险人行使代位求偿所得的金额不得超出保险金的给付额。即代位求偿权的金额以给付的保险金额为限。若追偿所得少于保险金给付额,由保险人自担风险;若追偿所得超过保险金给付额,超过部分应归被保险人所有。保险人行使代位求偿权,并不影响被保险人的其他权利。例如,我国保险法第四十四条第三款即规定,若第三人造成被保险人的损失超过保险人应承担的保险责任的,被保险人仍可对其没有取得赔偿的部分,继续向第三人请求损害赔偿。但实践中由此产生的问题是,若第三人财产有限,无法同时满足保险人的代位求偿权和被保险人的继续损害赔偿请求权,应如何处断?例如,投保人将一幢价值 10 万元的房屋向保险人投保,保险额为 5 万元,后因第三人不法行为使房屋遭火灾而全损。此时,按上述法理,保险人在赔付 5 万元保险金之后取得对第三人 5 万元的代位求偿权,而被保险人仅得 5 万元保险金,不足以弥补其损失,故亦向第三人索赔 5 万元。假设此时第三人财力仅有 8 万元,保险人的代位求偿权与被保险人的继续损害赔偿请求权便产生了利害冲突,此时究竟何者应优先受偿呢?我国法律对此未作明确规定,理论界有学者认为,保险人此时应牺牲其代位求偿权,待被保险人充分受偿后,才向第三人索偿剩余的 3 万元。笔者对此不敢苟同。保险人所享

有的代位求偿权,究其本质,亦是一种赔偿请求权,与被保险人对第三人的损害赔偿请求权源出一脉,性质雷同。且保险人与被保险人乃保险合同双方当事人,其法律地位并无高低贵贱之分,缘何剥夺保险人意思自治之权利,而强求保险人牺牲自己的利益而“成全”被保险人的财产权益?如此有悖于民商法“主体平等”、“意思自治”诸原则,殊不足取。笔者认为,较为可行的处理方法是,由法院将两案并案审理,依“公平正义”原则,由保险人和被保险人按求偿比例(1:1)分享第三人的 8 万元财产。

二、代位求偿权的放弃

保险代位求偿权本质上是一种债权请求权,保险人在不违背法律和社会公共利益的前提下,可对代位求偿权进行自由处分。在保险实务中,保险人有时会处于种种考虑而放弃代位求偿权。代位求偿权的放弃,可大致为两类:

(一)代位求偿权的合理放弃。代位求偿权的合理放弃主要有三类:

第一,由于被追偿当事人的财力不足使代位求偿难以顺利进行,此时保险人可放弃或部分放弃代位求偿权。保险人在行使代位求偿权时,往往先考虑第三人的经济状况和受偿可能性:如果第三人经济状况好,有赔偿能力,则按先予给付的保险金额向其追偿;如果其经济状况不佳,无力支付代位

【收稿日期】2001-03-22

【作者简介】蔡奕(1975-),男,厦门大学法学院国际经济法研究所博士研究生。

求偿数额,则保险人将作一权衡,或酌情减免,或分期偿付,或放弃代位求偿权。尤其在出现上述保险人代位求偿权与被保险人对第三人的继续损害赔偿请求权产生利害冲突的情况下,保险人亦可能从自身信誉和客户利益的角度考虑,放弃或部分放弃其代位求偿权。

第二,保险人之间因各自行使保险代位求偿权可能招致利益冲突,故均协议放弃代位求偿权。此种情形多发生在被保险人之间互有过错的情况下。如汽车保险人之间的“碰撞弃权”协议,根据此协议,若在两家保险公司投保的两辆汽车因驾驶人互有过错而碰撞受损时,每个保险人均仅负责赔偿各自承保的被保险人的损失,而放弃行使相应的代位求偿权,不追究相对方的侵权行为责任。

第三,因被保险人与侵权第三人有某种利益联系,并在被保险人的强烈敦请下,保险人可放弃相应的代位求偿权。如雇主责任险的保险人与被保险人约定,保险人不以雇主的名义行使对有过失雇员的追偿权,即如果雇主的雇员因过失致客户或他人利益受损,雇主从保险人处得到保险金补偿受害人损失后,保险人不再代位向有过失的雇员进行追偿。

实践中,在以上二、三种情形保险人放弃代位求偿权后,若被保险人已从第三人处获得充足赔偿,能否再向保险人请领保险金?或者,被保险人已获保险赔付后,又自行向第三人索赔,其索赔所得金额应归谁所有?此问题引起理论界的歧见。有学者认为,保险合同约定放弃代位求偿权,此约定不得有悖于保险的填补损害原则。故被保险人向第三人请求损害赔偿而取得赔付后,不得在其所获赔偿范围内请求保险人给付保险金,若被保险人继续向保险人请求保险给付,保险人可以不考虑放弃代位求偿权的约定,以保险的填补损害原则对抗被保险人的保险金给付请求;发生保险事故后,被保险人先请求保险人给付保险赔偿,而后又向第三人索赔所得之赔偿,保险人亦得以填补损害原则要求被保险人予以返还。

笔者认为上述观点有失偏颇,显与保险人放弃代位求偿权的本意相左。其理由有三:其一,保险人放弃代位求偿权,并非仅放弃代位被保险人向第三人追偿的形式,更重要的是亦放弃了从第三人处索赔所得的利益。该利益既已被保险人所明示放弃,在上述学理解释中又辗转复归之,不仅有违保险人之真实意思表示,也有悖于诚实信用的基本理念。其二,保险法历来便有“禁止反言”(estoppel)之原则,保险人放弃代位求偿权之意思表示,既已明示作出,理当恪守坚持,岂能如上述学者所言事发时“可以不考虑放弃代位求偿权的约定”,以空洞的所谓填补损害原则对抗被保险人依据具体约定提出的合法请求呢?其三,保险人在明示放弃代位求偿权时,自

然预计被保险人可能因此获得双重补偿。但保险人的弃权,相当于保险人将本属于自己的利益拱手让与被保险人,其性质当属民事赠与关系。被保险人对这一赠与享有选择权,他既可以放弃赠与(取得保险金后不向第三人继续索赔),也可以接受赠与(向第三人请求损害赔偿)。严格说来,这已不是单纯的保险法律关系,而牵涉到受赠人对赠与标的的处分问题,因此与所谓保险的基本原则无涉,不应简单地套用所谓“损害填补”原则。

(二)代位求偿权的不合理放弃。主要是指保险人对代位求偿工作的重要性缺乏应有的正确认识的情况下,不负责任的放弃了本应行使的代位求偿权。这种现象在我国保险业中相当普遍。长期以来,我国保险市场由中国人民保险公司一家独揽,垄断经营,代位追偿的意识相当淡薄。现今,保险业竞争格局初步形成,代位求偿已在涉外业务中占得一席之地(因涉外保险大多数额巨大,到了非追偿不可的境地),但国内保险业务的代位追偿却依旧门庭冷落。各省市保险公司均未设立专门的代位追偿机构,各地均未形成代位追偿专业队伍,代位求偿不列入保险企业经营考核的专项指标,对零星发生的代位求偿活动不列入保险业务专项统计,因此保险人肆意放弃代位求偿权的现象比比皆是。长此以往,将会造成众多不良后果:首先,放弃代位求偿这一有效的债务追偿手段,将会使保险人的代位求偿权成为可有可无,使保险法规定的“当然代位”和“法定受让”失去其应有的法律意义;其次,保险人放弃其代位求偿权,便无法从负有民事赔偿责任的侵权行为人那里取得应有的赔偿,保险人将因放弃本可获得的补偿而影响自身效益的提高;再次,放弃代位求偿权将使侵权行为人逃避应有的民事制裁,同时,也为被保险人在同一次损失中获得双重补偿提供了可乘之机,将导致道德风险的发生。故保险人应明确代位求偿权的法律意义和现实意义,防止和杜绝无原则、不合理地放弃代位求偿权的现象发生。

三、再保险人代位求偿权的行使

再保险又称“分保”,是指保险人为了减轻自身承担的保险责任而将部分保险责任转嫁给其他保险人的一种保险方式。为了保证保险公司分散风险,稳健经营,各国保险法规均规定保险公司每一笔业务或每一危险单位的最高自留额不得超过资本加公积金的一定比例,超过部分必须参加再保险。我国保险法第九十九条也规定:“保险公司对每一危险单位,即对一次事故可能的最大损失范围所承担的责任,不得超过其实有资本金加公积金总和的10%,超过的部分,应当办理再保险”。在存在再保险的情况下,再保险人是否享有代

位求偿权:如果有,再保险人代位求偿权又该如何行使?由于此问题我国现行法律均未予明确,以致衍生出相当多的实务问题。

试看一例:某市一仓库发生火灾,致仓库内总值为50万元的货物遭受全损。事后查明,火灾原因是由于一家燃料公司违规在仓库门口堆放易燃物所致。受损货物货主曾向保险公司投保火灾保险,保险公司在承保时,除自留80%的保额外,将其余20%的保额向再保险公司办理再保险。保险公司在出险后及时赔付了货主50万元的损失,并从再保险人处摊回再保险金10万元。此后,保险公司向燃料公司提起代位求偿诉讼,请求燃料公司赔偿50万元。而燃料公司则辩称,依保险法第四十四条第一款的规定,因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三人请求损害赔偿的权利,亦即保险人代位求偿的金额仅能以其实际支付的保险金为限。本案保险人所赔付的50万元中,有10万元属于再保险公司分摊的份额,保险人实际支付的保险金仅有40万元,因此保险人仅能就这40万元提起代位求偿诉讼。

本案争议的焦点已不局限于原保险人对第三人的求偿数额问题,而涉及再保险人是否享有代位求偿权以及如何行使的问题。笔者认为,再保险人享有代位求偿权这一点是不容置疑的,但再保险人代位求偿权的取得与一般保险人代位求偿权的取得是迥异的。众所周知,再保险人是保险人的保险人,其承保的标的是原保险人对被保险人所承担的赔付责任之一。除去被保险人是保险公司外,再保险与一般财产保险并无实质区别,同样要贯彻财产保险的“损失补偿”和“禁止不当得利”原则。如上述案例,若不赋予再保险人代位求偿权,可能导致两种结果:要么原保险人向燃料公司索赔50万元的诉请得到支持,原保险人可能因此获得10万元的不当得利;要么燃料公司只须赔付40万元,减轻了侵权责任人的损害赔偿赔偿责任。两种结果均有悖于公司和正义。故再保险人享有代位求偿权是财产保险“损失补偿”和“禁止不当得利”原则的必然要求。但再保险人代位求偿权又与一般保险人代位求偿权有所不同,再保险人所代位的是原保险人的代位求偿权,而非原保险合同被保险人对第三人的损害赔偿请求权,因此从性质上说,再保险人代位求偿权是对原保险人代位求偿权的“再代位”,是对原保险人代位求偿权的附条件受让。如上述案例,保险公司(原保险人)在发生火灾先予赔付50万元后,实际已取得了对燃料公司(侵权责任人)50万元的代位求偿权。但当再保险人给付保险公司10万元再保险

金之后,保险公司便将对燃料公司10万元的代位求偿权让渡给了再保险公司。因此,上述案例中被告燃料公司的抗辩是有道理的,原保险公司仅能就40万元行使代位求偿权,法院应追加再保险公司为共同原告,就另外10万元行使代位求偿权。

由于再保险人与原保险人在诉讼地位、权利性质等方面有着共同利益,因此再保险人与原保险人亦可在再保险合同中订立“共同命运条款”,即凡有关约定业务的保险费收取、赔款支付、向第三者追偿、参加诉讼或仲裁等事宜,原保险人在维护双方共同利益的情况下,有权单独处理,由此所发生的一切费用由双方均摊。此条款意味着再保险人将本应由其行使的代位求偿权交由原保险人一并行使,并愿分担原保险人就双方共同利益所支出的必要费用(如诉讼费等)。如果上述案例中,再保险人与原保险人订有类似的条款,则原保险人有权单独提起50万元的代位求偿请求,待求偿完后再将再保险人应得的10万元返还给再保险人。

四、复保险保险人代位求偿权的行使

复保险(double insurance)是指投保人对同一保险标的就同一保险利益、同一保险事故分别与两个或两个以上的保险人订立保险合同的行为。复保险是投保人以一个保险标的同时向两家或两家以上的保险公司投保同一危险,其保险金额的总和往往超过保险标的实际价值。这种现象随着通讯手段的发达和保险法规的完善正在逐渐减少,但仍时有发生。根据保险补偿原则,当发生损失时,投保人不能获得超过可保价值的赔款,因此复保险的保险人在保险事故发生后具有独特的理赔方法。保险事故发生后,原则上该数个保险人皆有给付保险金的义务。善意的复保险人,其保险金额之总额超过保险标的价值的,除双方另有约定外,应适用金额分摊原则。分摊的方式主要有以下三种:

1、比例责任。即将各保险公司的保险金额加起来,得出每家应分摊的比例,然后按比例分摊损失金额。如我国涉外财产保险单的分摊条款明确规定:“如本保险单在损失发生时,另有别家保险公司保险单存在,不论系被保险人或他人所投保,如属同一财产,本公司仅负按比例分摊的责任。”

2、限额责任。各保险公司分摊额并不以其保险金额为计算基础,而是按照他们在没有其他保险人重复保险的情况下,单独应付的赔偿损失限额按比例分摊赔款。

3、顺序责任。当保险标的发生损害后,由先出具保险单的保险公司先负责赔偿,后出具保险单的保险公司只有在承保的财产损失额超过前述保险单保险金额时,才依次承担超出的部分。

我国《保险法》第四十条第二款规定:“重复保险的保险金额总和超过保险价值的,各保险人的赔偿金额总和不得超过保险价值。除合同另有约定外,各保险人按其保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿责任。”可见,我国对复保险采取的是比例分摊方式。在比例分摊的情况下,复保险人保险代位求偿权的行使可能有以下几种情况:

1、保险人已为全额保险给付,而承保同一保险利益、同一保险事故的其余保险人未为理赔,而已为理赔的保险人所给付之保险金额超过其依比例应承担之责任者,则已为保险给付的保险人对未为理赔的保险人就其超额理赔的部分有代位请求权。如:某投保人将同一财产向甲公司投保10万元,向乙保险公司投保6万元,向丙保险公司投保4万元,后因第三人过错致财产发生火灾而灭失,财产损失计为8万元。按比例分摊计算,甲保险公司应承担的给付份额为 $10/(10+6+4)=5/10$,乙保险公司应承担的给付份额为 $6/(10+6+4)=3/10$,丙保险公司负责的给付份额为 $4/(10+6+4)=2/10$,则甲、乙、丙三公司分别应承担8万元损失中的4万元、2.4万元、1.6万元,现假设甲保险公司全额给付了损失保险金8万元,则甲保给公司可自己保险公司和丙保险公司分别追偿2.4万元和1.6万元以弥补其多支出的4万元保险金。

2、在因第三者过错造成被保险人财产损失的情况下,若各保险人均按计定比例分摊保险金额,则各保险人各自取得其已付保险金额的代位求偿权,向第三人实行追偿。在以上的例子中,即甲、乙、丙三公司各就已支付的4万元、2.4万元、1.6万元行使代位求偿权。

3、在保险合同载有“禁止他保”(the Prohibit of Other Insurance)条款的情况下,若保险人发现被保险人有重复保险而未告知,可宣布解除保险合同,不承担保险责任,而由其他复保险人按比例分摊原则给付保险金和行使代位求偿权。如上例,若甲保险公司与被保险人订有“禁止他保”条款,甲保险公司在发现有乙、丙公司对同一保险标的、同一保险事故重复保险的情况时,有权宣布解除保险合同,退出复保险法律关系。此时,则由乙、丙两公司重新确定赔偿比例和行使代位求偿权。

为了明确重复保险的法律后果,我国《保险法》第四十条第一款规定,重复保险的投保人应当将重复保险的有关情况通知各保险人,以便各保险人协商确定各自应分摊给付的保险金额。但该条未规定被保险人不为通知义务的法律后果。笔者认为,投保人不履行该项义务的后果与投保人订立保险

合同时不履行告知义务的法律后果类似,可以比照《保险法》第十六条处理。《保险法》第十六条第二款规定:“投保人故意隐瞒事实,不履行如实告知义务的,或者因过失未履行如实告知义务,足以影响保险人决定是否同意承保或者提高保险费率的,保险人有权解除合同”。因此,在投保人重复投保而未告知的情况下,保险人有权解除合同。如果保险人已支付保险金或者已支出费用的,投保人或被保险人应承担退回或赔偿责任。通过承担不为通知义务的法律后果,可以防止投保人故意向数个保险人投保,且保险金额远超出保险标的实际价值,而又故意或过失地令保险人毫不知情,在发生保险事故时,通过多次向不同保险公司索赔获得不正当利益。

五、不足额保险保险人代位求偿权的行使

不足额保险(underinsurance)是指保险金额低于保险价值的保险。保险金额低于保险价值的情况分为两类:一是保险金额低于约定的保险价值;二是在未约定保险价值的情况下保险金额抵于可保价值。不足额保险的代位追偿,不同国家对此采取的做法不完全相同,从世界范围来看,主要有以下三种做法:

1、保险人有权享有第三者的全部损害赔偿金。这种做法的原则是,即使保险金额低于保险标的实际价值(保险价值),只要保险人赔付了全部保险金,保险人即可享有第三人的全部损失赔偿金额。例如,在1870年英国的North of England Iron Steamship Insurance Association诉Armstrong一案中,船东将一艘实际价值为9000英镑的船舶投保了保险金额为6000英镑的不足额保险,后因他船过错该船碰撞沉没,保险人赔付了6000英镑。于是保险人以被保险人(受损船东)的名义对过失船舶提保险代位求偿诉讼。过失船舶理应赔偿受损船东9000英镑的实际损害,但过失船舶依据当时的英国海事法规将自己的责任限制在5700英镑,而不是保险人索赔的6000英镑。对此,保险人宣称,根据代位求偿权的法律规定,其有权取得5700英镑的全部赔偿款项,因为该数额并没有超过他依保险合同已赔付的6000英镑。而被保险人(受损船东)则认为,船舶的实际价值为9000英镑,而不是6000英镑,因此不能以保险人已赔付的6000英镑为参照基数,而应按保险金额与实际价值的比例确定保险人与被保险人各自所获的赔偿额。保险人已赔付6000英镑,占船舶实际价值9000英镑的 $2/3$,故其应获得5700英镑赔偿款的 $2/3$,而剩余的 $1/3$ 应归属被保险人所有。保险合同双方就此问题争执不下,诉至法院。法院最后判决5700英镑尽归保险人所有。

此种做法值得注意的一点是,保险人在向不足额保险被

保险人为保险金给付后,其向第三人索赔所得数额恒受理赔之保险金数额的限制。被保险人就实际损害扣除其自保险人处获得的保险金后的差额,仍得径行向第三人行使求偿权。举例而言,保险标的物的实际价值为10万元,保险金额为6万元,如因第三人侵权行为致保险标的物损失5万元,则保险人应理赔的份额为 $6/10$,即应理赔3万元,并在此范围内向第三人行使代位追偿权。而被保险人尚有2万元损失无从获赔,其可就此2万元差额,径行向第三人追偿。

2、第三者的损害赔偿金应补偿被保险人。此种做法的原则是,在不足额保险的情况下,若保险标的物应第三者责任致损,无论是保险人还是被保险人向第三者追偿,第三者的损害赔偿金应先补偿被保险人的实际损失,若该损害赔偿金无法满足被保险人的实际损失,则保险人无权分享该损害赔偿金。只有在补偿了被保险人的实际损失后,损害赔偿金若有剩余,保险人方可与被保险人按比例分享剩余部分。例如,保险标的物的实际价值为10万元,投保人向保险公司投保了6万元的不足额保险,若该保险标的物因第三者过错灭失,保险人按应赔付比例赔付损失的 $6/10$,即3.6万元,而从第三人处仅追回赔偿金5万元。此时,被保险人尚有7.4万元的损失没有弥补,故依本做法的原则,从第三人处追回的5万元应先补偿被保险人的损失,因而第三人的损害赔偿金5万元应全部归被保险人所有,保险人对该5万元不能享有代位求偿权。

3、保险人与被保险人按比例享有第三者的损害赔偿金。这种做法认为,在不足额保险中,就未投保的部分标的而言,被保险人与保险人仅是该部分的共同保险人,因而双方处于平等的受偿地位,只是双方承担的比例大小不同而已。保险人行使代位求偿权向第三者追偿所得的赔偿金应由双方依据平等的法律地位,按各自承担的不同比例分享。英国、澳大利亚是采用这一做法的典型国家。英国1996年《海上保险法》第八十一条规定:“于被保险人之保险不足保险价额时,或保险价额系在契约内约定,而保险金额低于该保险价时,其未保足部分,应归被保险人自保”。此条款认为由于保险合同载明的保险金额低于保险价值,其差额部分的危险,投保人并没有转移给保险人,该部分应为投保人自保。因此从第三人处索回的赔偿金,保险人与被保险人应根据自己对损失的负担比例分享。例如,在1907年澳大利亚一判例中,受损船舶的实际价值为1350英镑,而保险金额为1000英镑,该船被他船撞沉灭失,保险人赔付了受损船东1000英镑的损失

后,又向过失船舶追偿了1000英镑。后被保险人要求分享这1000英镑而诉诸法院,法院判决:保险人有权获得损害赔偿金1000英镑中的 $1000/1350$,而被保险人有权获得 $350/1350$ 。当然被保险人还有权就未投保部分的损失向过失船舶要求赔偿。

我国《保险法》第四十三条规定:“保险事故发生后,保险人已支付了全部保险金额,并且保险金额等于保险价值的,受损保险标的的全部权利归于保险人;保险金额低于保险价值的,保险人按保险金额与保险价值的比例取得受损保险标的的部分权利”。我国《海商法》第二百五十六条亦规定:“在不足额保险的情况下,保险人按照保险金额与保险价值的比例取得对保险标的的部分权利”。据此,在不足额保险的情况下,当保险标的因第三者责任造成损失,保险人于赔付保险金额后,对从第三人处追回的损害赔偿金,保险人与被保险人按各自对保险标的损失应负的损失负担比例分配。这一规定雷同于上述第三种做法,也是目前大多数国家共采的立法例。

在不足额保险的情况下,如果有责任的第三者赔付能力有限,不能全部履行赔偿义务时,追偿回来的部分如何分配?因此事关保险人与被保险人所支出的保险金和所受损失能否得以弥补的问题,故理论界与实务界就此问题有较大争议。有学者认为,在被保险人的损失没有得到充分补偿的情况下,保险人应顾及被保险人的权益,无权受偿。另有观点认为,保险人与被保险人谁先向法院起诉,谁就先受偿。

笔者认为,以上两种观点都不妥。事实上,我国《保险法》和《海商法》的规定均明确了在不足额保险情况下,从第三人处获取的损害赔偿金应由保险人与被保险人依其对损失应负担的比例合理分配。这些规定并不因第三人缺乏偿付能力而有所变化,故即便是在第三人偿付能力有限的情况下,亦不论是保险人还是被保险人进行了追偿,对追偿回来的数额应按保险人他保与被保险人自保的比例分配。此外,在不足额保险的情况下,对第三人的请求权,应当由保险人与被保险人依其负担比例分别享有,而后可共同起诉,亦可分别起诉。不论谁先起诉,法院都应通知另一方或作为共同原告参与诉讼,或列为第三人加入到诉讼中。但不管是何种情况,追诉所得的赔偿数额均应依上述分担比例由保险人和被保险人分享,如此方合乎《保险法》及《海商法》的有关规定,并可避免“先起诉,先受益”的不公平现象。

(责任编辑:王胜芳)